

TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEVLETİNİN TARAF OLDUĞU YATIRIM İHTİLAFLARI

ICSID ve UNCITRAL TAHKİMLERİ

Av. Aslı YILDIRIM

1. Giriş

Bu çalışma ile son yıllarda yabancı yatırımcıların uluslararası yatırım yükümlülüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Türkiye Cumhuriyeti aleyhine *Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Uluslararası Merkez'de (International Center For Settlement Of Investment Disputes - ICSID)* açılan tahkim davaları ile gündeme gelen “uluslararası tahkim” sorununa dikkati çekmek ve anılan davaların birçoğunda Türkiye Cumhuriyeti’ni temsil eden ve diğerlerinde de ilgili bakanlıklara teknik destek sağlayan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun sahip olduğu tecrübenin yazıya dökülmesi, söz konusu davaların doğurduğu riski en az seviyeye indirmenin yolları ve bu yolların uygulanabilirliğinin tespit edilmesi amaçlanmıştır.

Bu amaçla ICSID tahkim usulü özelinde, yabancı sermaye uluslararası tahkim ilişkisi, dünyadaki gelişim süreci ve yabancı sermaye yatırımlarının uluslararası tahkim mekanizmasındaki yeri irdelenecektir.

2. Genel Bilgiler

2.1. Uluslararası Tahkim

Uluslararası tahkim; uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan yöntemlerin en yaygın olanıdır¹. Tahkim, genellikle, bir uyuşmazlığın

¹ Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim İGEME – İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi, MART 2005.

devlet yargısı dışında hakemler eliyle çözülmesi üzerine tarafların anlaşması olarak tanımlanmaktadır².

2.2. ICSID

2.2.1. Tanım

ICSID, Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme ile kurulan uluslararası bir kuruluştur.

ICSID'in yargılama yetkisi, sözleşmeye taraf devlet ile sözleşmeye taraf diğer devlet vatandaşları arasında var olan yatırım ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan ve tarafların çözüm için, yazılı olarak ICSID'e götürmeyi kabul ettikleri uyuşmazlıkları kapsamaktadır³.

Washington Sözleşmesi olarak da bilinen bu sözleşme, Dünya Bankası Direktörler Kurulu tarafından 18 Mart 1965 tarihinde hazırlanmış ve üye devletlerin onayına sunulmuştur. Sözleşme, 14 Ekim 1966 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2007 yılı itibarıyla sözleşme 156 devlet tarafından imzalanmıştır ve halen 144 ülkede yürürlükte bulunmaktadır⁴.

Türkiye, iki konuda çekince⁵ koyarak söz konusu sözleşmeyi 24 Haziran 1987 tarihinde imzalamış, 3460 sayılı kanun ile TBMM tarafından onaylanması uygun bulunmuş ve 88/13325 sayılı BKK ile de onaylanmıştır⁶. Türkiye ICSID'in 91. üyesidir⁷.

2.2.2. Amaç

ICSID özellikle yatırım anlaşmazlıklarının çözümünü depolitize ederek, ihtilafın bütün taraflarının istekleri ve çıkarlarını dengeleyen bir platformda

² AKINCI, Z., 2003. Milletlerarası Tahkim, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

³ ORMANOĞLU, Burhan, Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara, Mart 2004.

⁴ <http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm>

⁵ Ayrıntılar için bkz. Sayfa 18.

⁶ 02.06.1988 tarihli ve 19830 sayılı RG., 06.12.1988 tarihli ve 20011 sayılı RG.

⁷ <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/EXTARCHIVES/0,contentMDK:64057168~menuPK:64319211~pagePK:36726~piPK:36092~theSitePK:29506.00.html>

çözüm sağlamayı hedeflemektedir. Bunun için de sözleşme tarafların karşılıklı anlaşmasını temin edebilmek için “uzlaştırma” (conciliation) ve başka bir türlü anlaşma olmaması halinde ihtilafın çözümlenmesi için “tahkim” (arbitration) müesseselerini ihdas etmiştir.

ICSID Sözleşmesi’yle “tahkim kararına uymayı gerektiren bağlayıcı bir anlaşma tesis edilmiştir⁸. Bu nedenle ulusal mahkemelerin görevi, ICSID tahkim kararlarının tanınması ve icrasını sağlamaktır. Taraflar ICSID tahkimini seçme konusunda iradelerini ortaya koydukları andan itibaren tek taraflı olarak bu tahkim yolundan vazgeçme imkânı da sona ermektedir. Sözleşme, uyuşmazlığın tarafı olan devletin, ICSID’e gitme konusunda rızasını beyan ettikten sonra, yargılamanın seyrini olumsuz etkilemesine mani olmaktadır⁹.

Uygulama alanının genişletilmesi amacıyla; ICSID, 1978’den beri sözleşme kapsamı dışında kalan ve özellikle taraflardan birinin sözleşmeyi imzalamış bulunan ülke veya bu ülke vatandaşı olmadığı tahkim veya arabuluculuk süreçlerini de yönetmesine olanak veren bir ek düzenleme oluşturmuştur. Bu düzenleme, yatırım uyuşmazlığı niteliği göstermeyen ve “olağan ticari işlemlerden ayırıcı özellikleri olan” işlemlere yönelik elverişli bir nitelik arz etmektedir¹⁰.

Uluslararası ticari tahkimler, genellikle Tahkim prosedürünü yöneten kuralların varlığı, verilen tahkim kararlarının ulusal hukuk sistemleri tarafından gözden geçirilmesi, tanıma ve tenfiz için uluslararası sözleşme kurallarının dikkate alınması gibi unsurları bünyesinde barındırmakta iken, ICSID tahkim sistemi kendi kendine yeten (self-contained) ve ulusal hukuklardan bağımsız (autonomous) bir mekanizma kurmuştur¹¹.

Son zamanlarda çok taraflı yatırım ve ticaret antlaşmalarında, yatırım anlaşmazlıklarının çözümünde önemli bir mekanizma olarak yer alan ICSID tahkimi; devlet ile yatırımcı arasında ortaya çıkan yatırım uyuşmazlıklarında tenfiz kolaylığı nedeniyle özellikle tercih edilmektedir¹².

⁸ ICSID Sözleşmesi ÖNSÖZ.

⁹ BOZKURT, Enver* ve DOST, Süleyman** Uluslararası Hukuk ve Politika Cilt:1, No: 1 ss. 1-17, 2005.

¹⁰ ORMANOĞLU, Burhan, Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara, Mart 2004.

¹¹ BOZKURT, Enver* ve DOST, Süleyman** Uluslararası Hukuk ve Politika Cilt:1, No: 1 ss. 1-17, 2005.

¹² TIRYAKIOĞLU, Bilgin, Yatırımlar ve uluslararası ilişki: ICSID tahkimi, Uluslararası Ekonomi ve Dış Ticaret Politikaları 1(2), 2007:169-184.

İç hukuk ve mahkemelerin etkisinden hiçbir zaman soyutlanmayacak ticari tahkimden farklı olarak, ICSID, iç hukuktan bağımsız ve kendi kendini yöneten bir sistemdir¹³.

ICSID Sözleşmesi'nde belirlenmiş olan durumlar haricinde karar, temyiz edilemez veya başka bir hukuki yola tabi tutulamaz. Uyuşmazlık tarafları, karar hükümleri ile bağılırlar ve karar hükümlerini uygulamakla yükümlüdürler. Bununla beraber sözleşmeye taraf olan devletler verilen bağlayıcı kararı tanımak ve kendi ülkesinde alınmış bir mahkeme kararı gibi uygulamak zorundadırlar.

Verilen kararın sözleşme tarafı devlet topraklarında tanınmasını ve uygulanmasını isteyen tarafın, o devletin bu amaçla yetkilendirdiği mahkeme veya otoriteye, kararın Genel Sekreterlik tarafından onaylanmış olan bir kopyasını iletmesi gerekmektedir.

Kararın bir ülkede uygulanması, o devlet ülkesinde yürürlükte bulunan ve yargı kararlarının icrası ile ilgili hukuk kuralları gereğince yapılacaktır.

Verilmiş olan bir kararın anlamı ve kapsamı hakkında uyuşmazlık tarafları arasında anlaşmazlığın ortaya çıkması halinde taraflardan biri, Genel Sekreterlik'e hitaben yazılmış bir yazı ile kararın yorumlanmasını veya revizyonunu talep edebilir. Ancak kararın uygulanması konusunda en önemli aşamalardan biri iptal müessesesidir¹⁴.

Taraflar kararın iptalini isteyebilmektedirler. Ancak kararın iptali istemi sınırlı nedenlere dayanabilir. Taraflardan her biri, Genel Sekreterlik'e yazılı olarak bildirmek koşuluyla aşağıdaki nedenlerden dolayı kararın iptalini isteyebilirler:

- Tahkim Heyeti'nin gerektiği şekilde oluşturulmaması,
- Tahkim Heyeti'nin açıkça yetkilerini aşması,
- Tahkim Heyeti üyelerinden biri veya bir kısmı hakkında yolsuzluğun tespit edilmesi,
- Prosedür kurallarından birinden önemli ve ciddi bir sapmanın bulunması,
- Kararın dayandığı gerçeklerin açıkça ortaya konmaması.

¹³ BOZKURT, Enver* ve DOST, Süleyman** Uluslararası Hukuk ve Politika Cilt:1, No: 1 ss. 1-17, 2005.

¹⁴ ORMANOĞLU, Burhan, Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara, Mart 2004.

İptal talebi, kararın alındığı tarihten itibaren 120 gün içinde yapılabilir. Ancak yolsuzluk nedeniyle iptal isteminde talep, yolsuzluğun tespitinden itibaren 120 gün ve her halde kararın alındığı tarihten itibaren üç yıl içinde yapılmalıdır.

İptal talebinin alınmasını müteakiben Başkan, Hakem Paneli Heyeti'nden üç kişilik geçici (ad hoc) bir komite tayin edilir. Komite, kararını verene kadar esas kararın icrasını erteleyebilmektedir. İptal talebinde bulunan tarafın talep yazısında bu yönde bir istekte bulunması halinde de komite kararına kadar esas kararın uygulanması ertelenebilecektir. Komite tarafından kararın tamamının iptal edilmesi durumunda uyuşmazlık taraflarından birinin talebi üzerine sorun, oluşturulacak yeni bir Tahkim Heyeti'ne iletilebilir.

3. ICSID Tahkim Davaları¹⁵

3.1. Dünya Uygulaması

ICSID tahkiminde 1972 yılında Holiday Inns S.A. ve diğerleri v. FAS (Dosya No. ARB/72/1) dosyası ile başlamıştır. Bugüne kadar, Şubat 2009 tarihi itibarıyla 157 dava sonuçlanmış olup 124 tahkim davası devam etmektedir. Dikkat çekici olan husus, ICSID'e yönlendirilen uyuşmazlıkların yarısından fazlasının son altı yıl içerisinde kaydedilmiş olmasıdır¹⁶.

3.2. ICSID ve Türkiye

Son yıllarda gerçekleşen çalışmalar sonucunda, yabancı yatırımlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü konusunda Türkiye'nin durumu ulusal veya uluslararası hukuk normları düzeyinde son derece elverişli görünmektedir¹⁷.

Türkiye'nin yatırımlar için uygun bir hukuki iklim oluşturmaya yönelik çabalarının esasen 2000'li yıllardan başlayarak yoğunlaştığı gözlenirken Türkiye bugün liberal bir ulusal yatırım mevzuatına sahiptir. 2003 yılında kabul edilen Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ve ilgili mevzuat doğrudan yatırımların korunmasını teminen ileri düzeyde güvence getiren normları kabul etmiştir¹⁸.

¹⁵ <http://www.worldbank.org/icsid/cases/cases.htm>

¹⁶ <http://www.zmag.org/Turkey/dtac.htm>

¹⁷ TIRYAKİOĞLU, Bilgin, Yatırımlar ve uluslararası ilişki: ISCID tahkimi, Uluslararası Ekonomi ve Dış Ticaret Politikaları 1(2), 2007:169-184.

¹⁸ Erten, R., 2005. Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Türkiye, 2006 yılı sonu itibarıyla 75 ülke ile yatırımların korunması ve teşviki hususunda ikili yatırım anlaşması imzalamış ve bunların 58'i yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin imzalamış olduğu söz konusu anlaşmalar, Türkiye'de yapılmış olan doğrudan yabancı yatırımların % 82,27'sini koruma altına almaktadır¹⁹.

Özellikle Türkiye'nin, enerji yatırımları bakımından önem taşıyan Avrupa Enerji Şartı Sözleşmesi'ne taraf olması ve 2000'li yıllardan başlayarak gerçekleşen çabaların sonucunda, yatırımların korunması bakımından Türkiye'nin elverişli bir hukuki ortama kavuştuğunu ve uluslararası tahkimin, özellikle de ICSID tahkiminin önündeki tüm engellerin ortadan kalktığını söylemek mümkündür²⁰.

3.3. Türkiye Aleyhine Devam Eden Davalar

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılmış veya Türk vatandaşları tarafından yatırımcı sıfatıyla başka ülkeler aleyhine başlatılmış ve ICSID Sekreteryası tarafından kayda alınmış 10 (on) adet dava bulunmaktadır²¹.

Aleyhe olan davaların 4 (dört) tanesi derdest durumdadır. **Güney Kıbrıs Rum Kesimi**'nde kurulu **Libananco Holdings Co. Limited**, Polonya'da kurulu Cementownia "Nowa Huta" S.A. ve **Europe Cement Investment and Trade S.A.** şirketleri tarafından açılan 3 (üç) dava Avrupa Enerji Şartı Sözleşmesi'ne dayanılarak açılmıştır. Bir diğer davada ise, Hollandalı bir yatırımcı olduğu iddiasıyla Türkiye ve Hollanda arasında akdedilen ikili yatırım anlaşmasına dayanarak Saba Fakes tarafından tahkim başvurusu yapılmıştır.

3.4. Türkiye Aleyhine Sonuçlanmış Davalar

PSEG Global Inc. Firması ile **Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi**'nin birlikte açtıkları ve **ARB/02/5** dosya numarası ile kayda alınan **elektrik santrali projesi** ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlığın tartışıldığı ICSID davası heyetin 19.01.2007 tarihli kararı ile sonuçlanmış ve davacıların 500 milyon USD'lik talebine karşılık heyet tarafından 9 milyon USD tazminata hükmedilmiştir²².

¹⁹ Uluslararası Doğrudan Yatırımlar 2005 Yılı Raporu, http://www.hazine.gov.tr/guncelduyuru/AB_20060805_UluslararasıDogrudanYatirimRapor.pdf

²⁰ TIRYAKIOĞLU, Bilgin, Yatırımlar ve uluslararası ilişki: ICSID tahkimi, Uluslararası Ekonomi ve Dış Ticaret Politikaları 1(2), 2007:169-184.

²¹ Ek. 1.

²² <http://www.worldbank.org/icsid/cases/conclude.htm>

3.5. Türk Vatandaşlarının Davaları

Türk yatırımcıları tarafından yabancı hükümetler aleyhine başlatılmış 4 (dört) adet tahkim davası bulunmaktadır. Bu davaların üçünün eski Sovyetler Birliği içerisinde bulunan Türki Cumhuriyetler aleyhine açılmış olması dikkat çekicidir. Türk şirketleri; telekomünikasyon alanında Kazakistan, turizm alanında Kırgızistan, enerji alanında Azerbaycan, inşaat sektöründe ise Pakistan ile çıkan yatırım uyuşmazlıklarını ICSID tahkim yoluyla çözümlenmeyi seçmişlerdir²³.

4. Risk Azaltma Seçenekleri

4.1. ICSID Onay Süreci ve Çekilme²⁴

Konvansiyona taraf olma yalnızca ICSID sisteminin işleyebilmesi için şart olup, bu kapsamda bir tahkim prosedürünün başlatılabilmesi için yeterli değildir. ICSID Konvansiyon hükümleri devletlerin konvansiyon kapsamında bir tahkimin tarafı olabilmeleri için merkezin yetkisine onay vermiş olmalarını aramaktadır²⁵. Devletler onay verip vermeme konusunda serbest oldukları gibi onayın kapsamını da konvansiyon hükümleri çerçevesinde sınırlandırabilirler.

Konvansiyon hükümlerine göre, uyuşmazlığın her iki tarafının da merkezin yetkisine onayı gerekir. Onay tarafların yapmış oldukları yatırım anlaşmasına, uyuşmazlıkların ICSID tahkimince çözümleneceğine dair koyacakları bir tahkim maddesi (clause compromise) veya mevcut bir uyuşmazlık için sonradan yapacakları bir tahkim anlaşması (compromise) ile olabilir.

Konvansiyon, onayın şekli konusunda bir uygulama getirmemiş, bu konuda taraflara geniş bir serbesti tanımıştır.

Madde 25/1'de merkezin yargılama yetkisinin söz konusu olabilmesi için öngörülen şartlar 3 grupta toplanabilir:

- Uyuşmazlık taraflarının rızası ya da onayı,
- Merkezin kişi bakımından yetkili olması,
- Merkezin konu bakımından yetkili olması.

²³ Ek. 2.

²⁴ Prof. Dr. YILMAZ, İlhan, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü ve ICSID, Beta Yayınları, 2004.

²⁵ (Madde 25/1).

4.1.1. Onayın Kaynakları

Yatırım uyuşmazlıklarında tahkime yapılan yollamalar yabancı yatırımcının ev sahibi devlet veya onun bir organı ile sözleşmesel bir ilişkiye girmiş olduğu ihtimalde o sözleşmede açık veya zımni olarak yer alabilir.

4.1.1.1. Ulusal Mevzuat

Ev sahibi devlet ulusal yatırım mevzuatında yabancı yatırımcılara yatırım uyuşmazlıkları konusunda ICSID tahkimini çözüm mercii olarak kabul ettiğini önerebilir. Türk hukuku bakımından yürürlükteki 4875 sayılı ve 2003 tarihli Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununu (“DYYK”) ilk kez yatırım uyuşmazlıklarının çözümü konusunda bir hüküm getirmiştir. DYYK md. 3/e maddesi “... *tarafların anlaşması kaydıyla milli veya milletlerarası tahkim veya diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilir*” demektedir.

4.1.1.2. İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarında Onay

İki taraflı yatırım anlaşmalarına, yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümü konusunda ICSID’in yetkilendirildiğine ilişkin hükümler konulabilmektedir.

4.1.1.3. Çok Taraflı Yatırım Anlaşmaları

Onayın yer alabileceği diğer bir düzenleme çok taraflı yatırım anlaşmalarıdır. Söz konusu anlaşmalarda taraf devletler diğer devletlerin yatırımcısının seçimine bağlı olarak ICSID tahkimine onay yetkisi vermektedir.

4.1.2. Onayın Zamanı ve Sonuçları

Konvansiyon onaya belli sonuçlar bağlamıştır ve bu bakımdan onayın zamanının tespiti önem arz etmektedir. Konvansiyon açık olarak onayın ne zaman verilmesi gerektiği konusunda herhangi bir hüküm içermemektedir. İcra direktörleri raporunda, onayın tahkim başvurusunun Md.36/3’e göre merkeze yapıldığı anda bulunması zorunluluğundan bahsedilmektedir.

- Onay bir kez verildikten sonra artık dönülemez²⁶.
- Yabancı yatırımcının bir akit devlet vatandaşı olup olmadığı onayın verildiği ana göre tespit edilecektir²⁷.

²⁶ Md. 25/1 son.

²⁷ Md. 25/1 son.

- Onayın verilmesi ile aksinin belirtildiği durumlar hariç olmak üzere merkezin yetkisi münhasır olur²⁸.
- Onayın verilmesi ile yabancı yatırımcı için diplomatik himaye yasağı başlar²⁹.
- Onay bir kez tamamlandıktan sonra tarafların konvansiyon kapsamındaki hak ve borçları artık kazanılmış hak olur. Gerek konvansiyonda bir değişiklik gerek taraf devletlerinin konvansiyon ile ilgili yapacakları herhangi bir bildirim ve benzeri karşısında verilmiş olan onay bundan etkilenmeyecektir.
- Uyuşmazlığa uygulanacak olan ICSID tahkim kuralları, onayın verildiği anda yürürlükte olan kurallardır³⁰.

4.2. Merkezin Kişi Bakımından Yetkisi

ICSID Konvansiyonu 25. maddesinde merkezin kişi bakımından yetkisi, Akit Devlet ve Akit Devlet Alt Birimi (Onun Alt Birimi veya Temsilcisi) ile Diğer Bir Akit Devlet Vatandaşı (gerçek veya tüzel kişi) arasında görülebilir ve bu kişilerle sınırlandırılmıştır.

4.2.1.1. Akit Devlet

Uyuşmazlığın bir tarafını oluşturan devlet akit devlet olmalıdır. Konvansiyona göre bir devlet, konvansiyonu kendi anayasal usullerine göre tasdik, kabul ve onaylama ile akit devlet olacaktır. Konvansiyonun 68. maddesi gereği bu statü, söz konusu onay belgesinin depo edilmesinden itibaren 30 gün sonra kazanılacaktır.

Sonuç olarak bir devlet bu süreç içerisinde akit bir devlet olarak madde 25/1 kapsamında merkezin kişi bakımından yetkisine tabi olacak ve merkez akit devlet hakkında karar verebilecektir.

4.2.2. Diğer Akit Devlet Vatandaşı

4.2.2.1. Gerçek Kişiler

Gerçek kişinin ICSID' de taraf olabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir.

²⁸ Md. 26.

²⁹ Md. 27.

³⁰ Md. 44.

- Konvansiyona taraf bir devletin vatandaşı olmalı,
- Uyuşmazlığa taraf olan, yani ev sahibi devletin vatandaşı olmamalıdır.

Kişinin vatandaşlığı, vatandaşlığı söz konusu olan devletin hukukuna göre tayin edilecektir. Kişinin birden fazla vatandaşlığı olması durumunda hakem mahkemesi gerçek vatandaşlık kriterine göre karar verecektir. Konvansiyon, vatandaşlığın tayini bakımından gerekli olumlu-olumsuz kriterler ortaya koymaktadır.

Tarafların merkezin tahkim konusundaki yetkisine onay verdiği ve aynı zamanda tahkim yargılamasının başlaması için merkeze yapılmış olan isteğin, Genel Sekreter tarafından 36/3. maddeye göre tescil edilmesi tarihlerinde 25. maddedeki uyuşmazlık şartlarına uymuş olmalıdır.

4.2.2.2. Tüzel Kişiler

Konvansiyonun 25/2/b maddesi gereğince diğer bir devlet vatandaşı tüzel kişinin ev sahibi devlet vatandaşı olmaması gerekmektedir. Ancak bu kurala şartlar dahilinde bir istisna getirilmiştir. Bu istisnalar;

- İlgili tüzel kişi anlaşmaya taraf ev sahibi devlet vatandaşı olmalı,
- Ancak yabancı kontrol sebebiyle, uyuşmazlık tarafı söz konusu yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet, bu tüzel kişinin konvansiyon bakımından diğer bir akit devlet vatandaşı sayılacağı konusunda anlaşma yapmış olmalıdır.

4.3. Merkezin Yetkili Olduğu Konular (Merkezin Konu Bakımından Yetkisi)

Konvansiyonun merkezin yargılama yetkisini düzenleyen 25. maddesine göre merkezin yargılama yetkisi bir *yatırımdan doğrudan kaynaklanan herhangi bir hukuki uyuşmazlığı kapsamaktadır*. Merkezin konu bakımından yetkisini işaret eden bu tanımlama üç unsuru içermektedir;

- Ortada hukuki bir uyuşmazlık bulunmalı,
- Söz konusu hukuki uyuşmazlık, ilgili işlemde doğrudan kaynaklanmalı,
- Söz konusu uyuşmazlığın doğrudan kaynaklandığı işlem bir yatırım olmalıdır.

Yatırımla dolaylı bir ilişkisi olan uyuşmazlıklar konusunda merkezin yetkisi bulunmamaktadır. ICSID bağlamında yatırım uyuşmazlığından kastedilen genel olarak yatırımlardan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklardır. Buna göre, ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcı arasındaki yatırım ilişkisinden doğan tüm hukuki sorunlar yatırım uyuşmazlığı olarak nitelendirilmiş ve sözleşmeye dahil edilmiştir.

4.3.1.1. Yatırım Tanımı

4.3.1.1.1. Konvansiyon Anlamında Tanım

Tarafların ilgili işleme vermiş oldukları anlamın yanı sıra, konvansiyonun 41. maddesine göre ilgili ICSID hakem mahkemesi merkezin yetkisi ve kendi görevini tayin ederken söz konusu yetki şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kendisi tayin edecektir.

Aynı şekilde taraflarca yatırımın tanımı üzerinde anlaşma yapılmış olsa da bu anlaşma Genel Sekreter'in, konvansiyonun 36/3 maddesi kapsamındaki tahkim talebini, uyuşmazlığın açıkça tahkim talebi dışında olması nedeniyle reddetme yetkisine hanel getirmeyecektir. Taraflar aksine sözleşme yapmış olsalar dahi uyuşmazlığın ticari karakterinin ağırlıkta olması halinde ortada bir yatırımdan söz edilemeyecektir. *Ancak hakemler kendilerine sunulmuş olan bu geniş alanı iyi değerlendirmekte ve uyuşmazlıkları merkezin yetkisinde görme eğilimindedirler.*

4.3.1.1.2. Anlaşma Yoluyla Tanım

Yabancı yatırımcı ile ev sahibi devlet akdetmiş oldukları yatırım anlaşması veya anlaşmalarında söz konusu operasyon veya faaliyetin yatırım karakterini de tespit edebilirler. Ancak bu hakem mahkemesini tek başına bağlamayacaktır. Fakat böyle bir anlaşmayı imzalayan taraf bundan sonra bunun aksini iddia edemeyecektir. Bu aşamadan sonra inisiyatif hakemlere kalmıştır.

4.3.1.1.3. Uluslararası Anlaşmalarda Tanım

4.3.1.1.3.1. Çok Taraflı Anlaşmalar

Uluslararası yabancı sermaye yatırımlarına yönelik olarak kendi aralarında yaptıkları ikili yatırım anlaşmalarının dışında devletler, içeriğinde tahkime ilişkin hükümler barındıran ve bir uluslararası örgüt bünyesinde hazırlanmış olan çok taraflı yatırım anlaşma veya sözleşmelerine de taraf olabilmektedir-

ler³¹. Bu anlaşmaların en önemlilerinden olan NAFTA Anlaşması'nın 1139. maddesinde, Avrupa Enerji Şartı Anlaşması'nın 1/6 maddesinde ve Kartegena Anlaşması'nın 17-01. maddesinde ayrıntılı olarak tanımlamıştır.

4.3.1.1.3.2. İki Taraflı Yatırım Anlaşmaları

Bu anlaşmalar, anlaşma kapsamında merkezin yetkisine tabi kıldıkları yatırımların neler olduğunu da içermektedir. Ancak merkez; önüne gelen tahkim davalarında iki taraflı yatırım anlaşmasına dayanılan hallerde, merkezin yetkisinin konu bakımından tayininde gerek yatırım anlaşması gerek konvansiyon hükümlerini aynı anda gözetmelidir. Birine göre uyumsuzluğun yatırımdan kaynaklanmadığı tespit edildiğinde merkezin yetkisi reddedilmelidir.

4.3.1.1.4. Ulusal Mevzuat

Merkezin tahkim yetkisine onayın kaynağı olarak üçüncü grup, ulusal mevzuatlardaki hükümlerdir. Ulusal mevzuatlarda yatırımın tanımı, aynı mevzuattaki merkezin yetkisine onayın bir şartı olarak değerlendirilecektir. 4875 sayılı DYYK yabancı yatırımı şu şekilde tanımlamıştır.

Doğrudan yabancı yatırım:

Yabancı yatırımcı tarafından,

Yurtdışından getirilen;

- T.C. Merkez Bankası'nca alım-satımı yapılan konvertibl para şeklinde nakit sermaye,
- Şirket menkul kıymetleri (devlet tahvili hariç),
- Makine ve teçhizat,
- Sınai ve fikri mülkiyet hakları,

Yurt içinden sağlanan;

- Yeniden yatırımda kullanılan kâr, hasılat, para alacağı veya mali değeri olan yatırımla ilgili diğer haklar,
- Doğal kaynakların araştırılması ve çıkartılmasına ilişkin haklar,

gibi iktisadi kıymetler aracılığıyla; *yeni şirket kurmayı veya şube açmayı, menkul kıymet borsası dışında hisse edinimi veya menkul kıymet borsaların-*

³¹ ORMANOĞLU, Burhan, Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara, Mart 2004.

dan en az % 10 hisse oranı ya da aynı oranda oy hakkı sağlayan edinimler yoluyla mevcut bir şirkete ortak olmayı ifade etmektedir.

Bu kanunda yatırım uyuşmazlıklarının çözümü konusunda ICSID'e herhangi bir atıf olmadığından, Türk hukuku bakımından bu kanunda yapılmış olan tanımın somut bir yatırım uyuşmazlığında doğrudan dikkate alınması ya da başka yollarla merkezin tahkim yetkisine verilmiş olan onayın bir şartı olarak uygulanması söz konusu olmayacaktır. Ancak Türkiye'nin imzalamış olduğu ikili yatırım anlaşmalarında da benzer tanımın yapılmış olması itibarıyla pratikte ikili yatırım anlaşmalarından kaynaklanan ICSID tahkimlerinde konu bakımından yetkinin tayini anlamında aynı tanıma itibar edilebileceği de unutulmamalıdır.

4.4. Onayın Geri Alınması - Çekilme - Devam Eden Davalara Etkisi

Konvansiyonun 25/1. maddesi bir kez onay verildikten sonra artık tek taraflı olarak geri dönülemeyeceğini belirtmektedir³². Konvansiyonun 72. maddesi ise açıkça, taraf devletlerin konvansiyonu tek taraflı olarak feshetmeleri ya da sözleşme dışı ülke alanlarını belirlemeleri açısından yapılan tek taraflı bildirimlerin, bunların merkeze ulaşmasından önce yapılmış olan onayların geçerliliğini etkilemeyeceğini öngörmüştür.

Konvansiyonun 71. maddesi gereğince, akit devletler merkeze yapacağı yazılı bildirimle konvansiyondan çekilebilir. Bu çekilme ancak ilgili bildirim alınmasından 6 (altı) ay sonra yürürlüğe girecektir. Çekilmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan onaylar geçerliliğini koruyacaktır. Bu nedenle kısa vadede ve mevcut yatırımlara ilişkin bir uyuşmazlık çıkması halinde konvansiyondan çekilmenin ICSID tahkim davalarının açılmasını engellemeyeceği düşünülmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine ICSID Sekreteryası tarafından kayda alınmış 4 (dört) adet dava bulunmaktadır ve talep edilen tazminat toplamı yaklaşık 38 milyar USD'dir. Davacı şirketler ile ilgili yapılan araştırmalarda bu şirketlerin "gerçek yatırımcı" olmadıkları ve kötü niyetli olarak ICSID tahkimini öngören Avrupa Enerji Şartı Anlaşması'na ve bazı ikili yatırım anlaşmalarına dayanılarak açıldığı görülmektedir. Bu kapsamda zaten kayda alınmış bu davaların konvansiyondan çekilme seçeneğinin kullanılarak bertaraf edilmesi mümkün olmadığı gibi benzer şekilde geçmiş tarihlerde yapıldığı iddia edilen yatırımlardan kaynaklanacak tahkim riskinin devam edeceği düşünülmektedir.

³² Md. 25/1 son.

4.5. Rezervasyon

Rezervasyon; uluslararası anlaşmalarda, anlaşmayı imza eden devlet tarafından anlaşmanın imzalandığı, kabul edildiği, onaylandığı ya da anlaşmaya katıldığı zaman konulan ve anlaşmanın etkilerini sınırlandıran, anlaşmayı tadil eden, anlaşmanın belirli hükümlerinin kendisine uygulanmayacağını ya da anlaşma hükümlerinin uygulanması için gerçekleşmesi gereken şartları belirttiği ibareleri içeren açıklamalardır³³.

Bu kapsamda; 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (“Sözleşme”) uluslararası anlamda anlaşmaların nasıl yapılacağını, anlaşmalarla ilgili hususları ve bu kapsamda rezervasyonların nasıl yapılacağını ve rezervasyonlarla ilgili diğer hususları da düzenleyen temel metinlerden birisidir. Sözleşme’nin 2. ve 19. maddelerinden de anlaşılacağı gibi rezervasyonlar prensip olarak anlaşmaların imzalanması, kabulü, onayı ya da anlaşmalara katılma anında konulmalıdır. Sözleşme’de daha sonra rezervasyon konulabileceğine dair bir açıklama olmamakla beraber Sözleşme, anlaşmalarda rezervasyon konulabilmesini, rezervasyon konulmasının anlaşmacaya yasaklanmış olmamasına bağlamıştır³⁴. Buna ilaveten Sözleşme’de devletlerce imzalanan anlaşmalar uluslararası bir kuruluşun kurucu araçlarından ise, o halde konulan rezervasyonların o kuruluşun yetkili organının onayını gerektirdiği belirtilmiştir³⁵.

Yukarıdaki ifadelerden sonra raporumuzun konusu olan ICSID Anlaşması özelinde değerlendirme yapılması gerekirse, ICSID anlaşmasına başlangıçta Türkiye tarafından iki konu ile ilgili olarak rezervasyon konulmuştur³⁶. Çekincelerden biri, sözleşmenin kabulü veya onaylanması sırasında veya sonrasında, hangi tür uyuşmazlıkların ICSID yargısına götürüleceğinin anlaşmayı imzalayan devletler tarafından ICSID’e bildirilmesini düzenleyen 25/4 maddesine ilişkindir. Türkiye bu anlamda, ülkede yer alan taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet ve aynı haklarla ilgili uyuşmazlıkların münhasıran Türk yargı mercilerinin yargılama yetkisinde olduğunu, bu konuda ICSID yargılamasına gidilemeyeceği çekincesini koymuştur. Türkiye’nin koymuş olduğu çekincelerden bir diğeri, sözleşmenin 64’üncü maddesi ile ilgilidir. Anılan madde tahkim kararlarının uygulanması ve yorumlanması konusunda ortaya çıkacak uyuşmazlıkların müzakere yolu ile giderilememesi durumunda konunun ICSID’e iletilmesi hususunu düzenlemektedir. Ancak Türkiye bu gibi du-

³³ 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 2.

³⁴ 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 19/a.

³⁵ 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 20/3.

³⁶ <http://www.worldbank.org/icsid/pubs/icsid-8/icsid-8-d.htm>

rumlarda uyuşmazlığın, taraflar arasında yapılacak anlamlı müzakereler yoluyla çözüleceğini ve çözüm için üçüncü bir tarafa (Lahey Adalet Divanı) başvurulmayacağı kaydını koymuş bulunmaktadır³⁷.

Bu açıklamalar ışığında Türkiye'nin uluslararası alanda kendisine karşı yapılan kötü niyetli takipleri engellemek için ICSID anlaşmasına yeni rezervasyonlar eklemesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

4.6. Konvansiyon ve ilgili Kuralların Değiştirilmesi

4.6.1. Konvansiyon Hükümlerinin Değiştirilmesi

Konvansiyonun "Değişiklik" başlığını düzenleyen 9. kısmı altında 65 ve 66. maddelerde *akit devletlerden her birinin konvansiyonun değiştirilmesini önerebileceğini* düzenlenmiştir. Bu hükme göre, değişiklik metni önce Genel Sekreter'e iletilecek ve Genel Sekreter de bu metni tüm İdari Konsey Üyeleri'ne ulaştıracaktır. İdari Konsey'in 2/3 çoğunlukla değişikliği kabul etmesi halinde konvansiyona taraf tüm devletlerin kabul veya onayına sunulacaktır. Bu onay veya kabul ile yürürlüğe girecek olan değişiklik hiçbir devlet veya devlet vatandaşının değişiklikten önce doğmuş haklarını ve yükümlülüklerini etkilemeyecektir.

4.6.1.1. İdari Konsey

Merkez, Dünya Bankası'nın bir organı olmakla beraber bağımsız bir statüye sahiptir. Esas itibariye sekreterlikten oluşur ve İdari Konsey tarafından idare edilir. İdari Konsey her konvansiyon tarafı devletten bir temsilciden oluşur.

İdari Konsey'in temel görevi;

- Genel sekreteri ve genel sekreter yardımcısını seçmek,
- Merkezin bütçesini kabul etmek,
- İdari ve mali tüzükleri kabul etmek,
- Uzlaştırma usulü ve tahkim yargılamasının kuruluşu, başlangıç prosedürü kuralları (Institution Rules), uzlaştırma usulü kuralları

³⁷ Burhan ORMANOĞLU, Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, Ankara, Mart 2004.

(Conciliation Rules) ve tahkim usulü kurallarını (Arbitration Rules) kabul etmek ve değiştirmektir³⁸.

Bu konularda karar, üyelerin 2/3 çoğunluğu ile alınmaktadır.

4.6.2. Değiştirilmesi Önerilebilecek Konu ve Hükümler

Son yıllarda Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan ICSID tahkimlerinin nitelikleri göz önüne alındığında aşağıdaki hususlara ilişkin hükümlerin yeniden düzenlenmesinin, bu tip davalarla muhatap olunması riskini azaltacağı düşünülmektedir. Başvuruların kayda alınması prosedüründe Genel Sekreter'in ve ICSID sekreteriyasının inceleme yetkisinin genişletilmesinin, "gerçek yatırımcı" olmayan kişilerce açılan, ülkelere büyük tazminat riski yükleyen ve yüksek avukatlık ücreti ödenmesi sonucunu doğuran davaların önlenmesini mümkün kılabileceği düşünülmektedir.

4.6.2.1. Başvuruların Kayda Alınması Prosedürü

Tahkim sürecinin başlaması için, tahkim talebini içeren dilekçenin ICSID sekreteriyasına gönderilmesi gerekmektedir. İdari ve finansal kuralların 16. maddesine göre başvuru dilekçesi ile başvuru masrafı (ücreti)³⁹ birlikte sunulmalıdır.

Genel Sekreter kayda almadan önce talebi bir elemenden geçirir. Merkez; talebi *açıkça merkezin yargılama yetkisi dışında* görürse reddetmelidir⁴⁰.

Bu durumlar;

- Taraflardan birinin konvansiyon tarafı veya vatandaşı olmaması,
- Merkezin yargılama yetkisi olduğunu gösteren herhangi bir delil gösterilmemesidir.

Genel Sekreter'in bu eleme ve inceleme yetkisi, tahkim heyeti kurulduğunda kendi yargılama yetkisinin olmadığına karar vereceği sahte ya da tamamlanmamış durumlarda da gündeme gelebilmektedir.

³⁸ Madde 6.

³⁹ Temmuz 2002 yılı itibarıyla bu ücret 7000.-USD'dir.

⁴⁰ Institution Rule 6.

4.6.2.2. Teminat Gösterilmesi

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, mevcut sistemde sadece 7000.USD tutarındaki başvuru ücretini ödeyerek milyarlarca dolarlık tazminat talep edilebilmektedir. Teminat hususu konvansiyonda düzenlenmemiştir. Bu konunun yapılacak bir değişiklik ile konvansiyona eklenebileceği ve talep edilen tazminat miktarı oranında belirlenecek bir teminat gösterme yükümlülüğü getirilmesinin mümkün olabileceği düşünülmektedir.

Ancak başvuruların kayda alınmasını düzenleyen konvansiyonun 36. maddesinin değiştirilmesi, yukarıda ifade edildiği gibi ancak İdari Konsey'in 2/3 çoğunluğunun kabul etmesi halinde ve üye devletlerin tamamının kabul veya onayı ile yürürlüğe girebilecektir.

Bu konuda ülkemizin İdari Konsey'deki temsilcisi ile bilgi alışverişinde bulunmak ve ilgili bakanlık ve kurumların görüşlerinin alınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

4.7. İkili Yatırım Anlaşmalarının Yeniden Düzenlenmesi

Ülkeler arasında imzalanan yatırımların korunmasına ve teşvikine yönelik anlaşmalarda, iki ülke arasında anlaşmanın yorumuna ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıkların çözüm yolları ile birlikte, taraf ülke vatandaşı yatırımcı ile diğer taraf ülke arasında çıkabilecek yatırım uyuşmazlıklarının da çözüm yolları belirlenmiştir. Özellikle son yıllarda yapılan ikili anlaşmalarda her iki uyuşmazlık türü için de tahkim usullerine atıfta bulunulmuş ve bu çözüm yollarının paralellik arz ettiği görülmüştür.

ICSID konvansiyonuna taraf ülkeler arasında yapılan yatırım anlaşmalarında çözüm merkezi olarak ICSID'in ve kurallarının bir tercih nedeni olduğunun bir kez daha altı çizilmelidir.

Bu çalışma kapsamında değerlendirildiğinde söz konusu ikili anlaşmaların metinlerine ICSID tahkimi ile ilgili hükümlerin yerine alternatif çözümler konusunda ilgili bakanlık ve kuruluşların değerlendirmeleri önem arz etmektedir.

5. UNCITRAL Tahkim Davaları:

Birleşmiş Milletler bünyesinde, Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) kurulmuş olup bu komisyon milletlerarası ticarete yeni anlaşmaların gerçekleştirilmesini, kanunların çıkartılmasını, ticari örf ve adetler ile uygulamalara ilişkin düzenlemelerin yapılmasını teşvik etmiştir. Bu komisyon tarafından hazırlanan ve Birleşmiş Milletler Teşkilatı tara-

findan Genel Kurul'a sunulan tasarılarından UNCITRAL Tahkim Kuralları 1976 yılında, UNCITRAL Uzlaşma Kuralları 1980 yılında, Milletlerarası Ticaret Tahkimde Model Kanun Kuralları ise 1985 yılında kabul edilip yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda Model Kanun, Birleşmiş Milletler tarafından tüm üye ülkelere öneri olarak da sunulmuştur. Bazı ülkeler doğrudan kanunu kendi mevzuatlarına uyarlamış, diğer ülkeler ise belli başlı kısımlarını almışlar, birtakım değişiklikler yapıp kendi ulusal mevzuatlarına uygun hale getirmişlerdir.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine ICSID haricinde başlatılmış ve T.C. Başbakanlık'ça takibi ve avukatlık hizmet alımı yetkisi T.C. Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü Koordinasyonu'nda kurumumuza verilmiş olan iki adet tahkim davası bulunmaktadır. Söz konusu davalar Polonya⁴¹ vatandaşı tüzel kişiler tarafından UNCITRAL tahkim usulüne göre açılmış ve bu davalarda 4 milyar 750 milyon USD tazminat talep edilmiştir*. Ülkemiz ve Polonya hükümetleri arasında imzalanan Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması'nda⁴² uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak ikili bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu hükme göre; davacı ülke vatandaşı, Polonya'nın konvansiyona taraf olması halinde ICSID'e, aksi takdirde ise UNCITRAL kurallarına göre dava açabilecektir. Dava tarihleri itibarıyla Polonya konvansiyona taraf olmadığından davacılar UNCITRAL hükümlerine göre tahkim sürecini başlatmışlardır. Bu durum açıkça şunu göstermektedir ki, Türkiye ICSID Konvansiyonu'na taraf olmanın getirdiği risklerden korunma yoluna gitse bile, yürürlükte olan ikili anlaşmalar nedeniyle birçok ülke vatandaşı ile UNCITRAL veya diğer tahkim usullerinden biri kapsamında davalı olabilecektir.

6. Sonuç ve Değerlendirme

Yabancı doğrudan yatırımların Türkiye'ye çekilmesi hususunda mevcut olan uygun hukuki iklimin şu anda Türk kamuoyunu en çok meşgul eden sonucu, "2002 yılından başlayarak yatırımcıların Türkiye'deki yatırımları ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde ICSID tahkim yolunu kullanmaya başlamış olmaları"dır.

Dünya ICSID uygulamasında son dönemde yaşanan en önemli gelişme Bolivya'nın ICSID Konvansiyonu'ndan çekildiğine ilişkin bildirimidir⁴³.

⁴¹ Polonya ICSID Konvansiyonu'na taraf değildir.

⁴² Türkiye ve Polonya Cumhuriyeti Hükümetleri arasında 11 Ağustos 1991 tarihinde imzalanan Yatırımların Karşılıklı Korunması ve Teşviki Anlaşması.

⁴³ <http://www.worldbank.org/icsid/highlights/05-16-07.htm>

* Kitabın basım sürecinde belirtilen davalar 23 Temmuz 2009 tarihinde TMSF'nin talebi doğrultusunda Hakem Heyeti tarafından sona erdirilmiştir.

Ancak yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi, konvansiyondan çekilmek ICSID davalarından kurtulmak anlamına gelmemektedir. ICSID Kuralları 72. madde uyarınca, “*Madde 70 ve 71’e uygun bir bildirim, o ülkenin veya ilgili alt birimlerinin veya temsilcilerinin veya vatandaşlarının, bildirim ulaşmasından önce merkezin rızası dışında doğan hak ve yükümlülüklerini etkilemez*”. Yani, Bolivya’nın şu anda ikili anlaşmalar ile ICSID tahkimine onay verdiği ülke vatandaşlarına olan yükümlülüğü devam etmektedir. Prof. Dr. Ziya Akıncı’ya göre “bir kere tahkim iradesi ifade edilmişse daha uyuşmazlık çıkmadan konvansiyondan geri çekilse bile o devlete karşı dava açılması mümkündür”.

Ayrıca; daha önce verilmiş bir ICSID hakem kararının yerine getirilmesi⁴⁴, kararın yorumlanması⁴⁵, gözden geçirilmesi⁴⁶ ve iptal edilmesine⁴⁷ ilişkin hükümler de konvansiyondan çekilme halinde varlığını sürdüren haklar ve borçlar olarak değerlendirilmektedir.

Söz konusu anlaşmalara dayanılarak açılacak davalarda ICSID’in yargılama yetkisi devam etmektedir. Bolivya’nın bu ülkelerle olan ikili anlaşmalarını yeniden gözden geçirmesi ve ICSID’e ilişkin onayını her bir ülke için tekrar kaldırması ve bunu ilgili ülkeye kabul ettirmesi gerektirmektedir⁴⁸.

Bununla beraber; ICSID tahkimi ile en çok problemi olan ülkenin Arjantin olduğunu söylemek en azından açılmış dava sayısı bakımından mümkündür. Açılmış 32 davada talep edilen tazminat miktarı yaklaşık olarak toplam 15 milyar USD’dir⁴⁹. Arjantin 2002 yılındaki krizden sonra ortaya çıkan bu davalarda kendine özgü bir taktik geliştirmiş ve dava sürecini uzatma, davacılarla müzakereleri başlatma ve kararları anayasaya aykırı sayma yoluna giderek “ödenmemiş tazminatlar çağı” yaratmıştır⁵⁰.

Ülkemiz dünya ticaretinden daha fazla pay almak için küresel pazarda girişimcisinin önünü açmak ile bu serbestliğin getirdiği gerçek yatırımcı olmayan kişilerce açılan yüksek riskli ve takibi yüksek maliyetli davalar arasında kalmıştır. Ancak son yıllarda uygulanan ekonomik programlar daha fazla

⁴⁴ ICSID m. 53.

⁴⁵ ICSID m. 50.

⁴⁶ ICSID m. 51.

⁴⁷ ICSID m. 52.

⁴⁸ <http://ifis.choike.org/informes/629.html>

⁴⁹ Bu rakam Türkiye aleyhine ICSID sekreteryası tarafından kayda alınan Saba FAKES davasında talep edilen tutardan daha az bir tutardır.

⁵⁰ <http://ifis.choike.org/informes/629.html>

yabancı yatırımcıyı ülkemize çekmek amacıyla uluslararası hukuk sistemiyle daha uyumlu bir mevzuat sistemine sahip olma gerekliliğini doğurmaktadır⁵¹.

Yabancı yatırımların yoğunlaştığı bir dönemde ICSID Konvansiyonu'ndan ayrılma kararının Türkiye'ye gelecek yabancı sermayeyi ve yurt dışında yatırım yapan Türk girişimcisini etkileyeceği hususunun göz önüne alınması gerekmektedir. Bu konuların çalışmamız kapsamının dışında ve daha ayrıntılı incelenmesinde yarar bulunduğu düşünülmektedir.

Konvansiyonun belirli maddelerinin değiştirilmesi konusunda ise özellikle tahkim başvurularının ICSID sekreteryası tarafından kayda alınması prosedürünün, "gerçek yatırımcı"ların tespiti hedefine yönelik olarak güncellenmesinin uygun olacağı ve milyar dolarlık risklerle karşı karşıya kalan ülkelerin haksız yere milyonlarca dolar avukatlık masrafı yapmasını engelleyecek bir "teminat" getirme yükümlülüğünün konvansiyona eklenmesinin önemli olduğu düşünülmektedir.

⁵¹ Doç. Dr. TIRYAKIOĞLU, Bilgin, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası EKONOMİK İSTİKRAR, BÜYÜME VE YABANCI SERMAYE PANELİ.